



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

Expediente	11001-33-035-025-2020-00030-00
Demandante	JAIMITO GONZÁLEZ CAÑAS
Demandada	NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho

I. OBJETO.

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. ANTECEDENTES

a. Pretensiones:

“1.1. Se declare la existencia del silencio administrativo negativo, como consecuencia de ello, el acto ficto o presunto, por medio del cual se niega el reconocimiento de la diferencia salarial del 20% a JAIMITO GONZÁLEZ CAÑAS identificado con cedula de ciudadanía 1.096.189.678 de Barrancabermeja, por el derecho de petición con el radicado EKGWZSZD2U.

1.2. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto, producto del silencio administrativo negativo, por medio del cual se niega el reconocimiento de la diferencia salarial del 20% a JAVIER NUNEZ MENDEZ identificado con cédula de Ciudadanía 80.130.227 de Bogotá, por el derecho de petición con el radicado EKGWZSZD2U.

Subsidiaria:

1.3 En caso de no prosperar, la nulidad, de acuerdo a lo señalado por la ley 1437 de 2011.

1.4 se aplique la excepción de inconstitucionalidad, para inaplicar los actos administrativos demandados, en su lugar aplicar los artículos 13 y 53 de la Constitución, de acuerdo al concepto de violación.

Se aplique la excepción de convencionalidad, para inaplicar los actos administrativos demandados, en su lugar aplicar los artículos 1, 2, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo al concepto de violación.

En caso de existir acto administrativo físico se declare su nulidad también.

2. A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.1 Se condene a la parte demandada, al reconocimiento y pago, a favor de mi poderdante, JAMINTO GONZALEZ CAÑAS identificado con cedula de ciudadanía 1.096.189.678 de Barrancabermeja, de la diferencia salarial del 20% dejada de percibir, por el no pago, a título de SALARIO BASICO MENSUAL O ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL, conforme Ley 131 de 1985 y el decreto 1794 de 2000.

2.2 Se le re-liquide todas las prestaciones sociales y/o factores salariales, así como los que no lo son, de acuerdo al salario básico conformado por el mínimo aumentado al 60%, para cada uno de mis poderdantes.

2.3 Dicho pago se haga desde el año en que cada uno de mis poderdantes ingresó al Ejército Nacional, hasta el pago real y efectivo de la presente sentencia, con intereses y con I.P.C.

2.4 Se condene a la entidad demandada el pago de agencias en derecho, costas procesales y gastos.

2.5 Se ordene el cumplimiento de la sentencia de acuerdo a lo señalado en el artículo 192 de C.P.A.C.A y subsiguiente.”

a. Fundamentos fácticos

1.- El demandante es soldado profesional del Ejército Nacional de Colombia, fue incorporado al Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, del Decreto Ley 1793 del año 2000, en calidad de soldado nuevo, sin haber sido soldado voluntario.

2.- El demandante tiene asignadas las mismas funciones que tienen asignadas los soldados profesionales que fueron incorporados al Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares que estaban activos antes de su entrada en vigencia, es decir los soldados Voluntarios.

3.- El Ejecutivo, en el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, estableció un salario diferente para los soldados profesionales que se incorporaron sin haber sido soldados voluntarios.

4.- Que el demandante no recibe el salario justo conformado por el salario mínimo incrementado en un 60% como si lo tienen otros soldados profesionales que fueron soldados voluntarios y tampoco se le reconoce prima de actividad.

5.- El demandante es discriminado por la entidad al no reconocerle y pagarle la prima de actividad, no obstante encontrarse en el mismo supuesto de hecho de los oficiales y suboficiales.

6.- El demandante tiene derecho al reconocimiento del reajuste del subsidio de familia en mejores condiciones del que tiene reconocido al momento de presentar esta demanda.

7.- Mediante petición del 01 de marzo de 2018 solicito el reconocimiento de la diferencia salarial del 20%, frente a la cual la entidad guardó silencio.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículos 1, 4, 5, 13, 25, 29, 53, 93, 94, 125 y 217

Convención americana de derechos humanos artículos 1, 2, 23 y 24.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículo 7

Declaración de Derechos Sociales del Trabajador, artículo 24.

Legales:

Ley 1437 de 2011

c. Concepto de violación:

Consideró vulnerado el derecho a la igualdad en la medida que existen dos clases de soldados, los que ingresaron como voluntarios que posteriormente pasaron a ser profesionales y los que se incorporaron directamente como profesionales, no obstante, a los dos clases de soldados les corresponde desarrollar idénticas funciones, en ese orden no encuentra justificación para que a los primeros se les reconozca como remuneración un salario mínimo aumentado en un 60% y a los segundos un salario mínimo aumentado en un 40%.

Resaltó que, si bien los Oficiales y Suboficiales no se encuentran en la misma jerarquía de mando que los soldados profesionales, estos si debiesen compartir un criterio de igualdad, en tanto que todos ellos son miembros activos de las Fuerzas Armadas de Colombia, razón por la cual no existe un criterio objetivo para la no inclusión de la prima de actividad en favor de los soldados profesionales, generando un trato desigual injustificado.

Consideró injustificado el hecho de que a unos soldados se les reconozca el subsidio familiar de conformidad con el Decreto 1794 de 2000 que determinó un porcentaje ajustado y a otros se les reconozca conforme con el Decreto 1161 del 2014 que desmejoró de gran manera el porcentaje, aspecto que en su sentir genera un trato desigual injustificado.

III. TRÁMITE PROCESAL

1.- ADMISIÓN:

Por auto del 13 de febrero de 2020 (fl. archivo 004); se admitió la demanda y se notificó en debida forma a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La accionada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones manifestando que no se encuentra conducente hacer comparación alguna de los dos regímenes como lo concibe el demandante, puesto que el cambio normativo que consagró un régimen distinto, exigía requisitos de incorporación también disímiles a la anterior categoría, y, al haberse efectuado la nueva incorporación con la aceptación del interesado se acogió íntegramente al régimen fijado para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares establecido en los Decretos 1793 y 1794 de 2000.

Sostuvo que no le asiste razón jurídica al demandante quien ha disfrutado de los beneficios que le otorgó el nuevo régimen, y ahora pretende buscar a su favor, también la aplicación del régimen anterior, quebrantando el principio de inescindibilidad que debe observarse.

Manifestó que el nuevo régimen salarial y prestacional al que se acogió el actor, difiere del anterior, el cual solamente será aplicable a quienes mantuvieron la categoría de soldados voluntarios, luego entonces, no puede reclamar ahora una combinación o mixtura de los dos regímenes.

3-. Pruebas obrantes en el expediente. Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

- a. Peticiones del 01 de marzo de 2018 mediante la cual se solicita el reajuste del 20% (fl. 7 y 8 archivo 001)
- b. Oficio radicado No. 00383 del 30 de julio de 2018, mediante el cual se remite copia del oficio radicado No. 20183131332691 del 13 de julio de 2018, el cual da respuesta a una petición de información (fl. 16 y 17 archivo 001).
- c. Certificado de tiempo de servicios de Héctor Castañeda (fl. 20 archivo 001) y José del Carmen Romero y Certificación de salarios Alejandro Mancipe (fl. 16 vto) de otros soldados vinculados al Ejército.
- d. Certificado de tiempo de servicios del actor (fl. archivo 026 pdf)

3. Alegatos de conclusión - parte demandante.

Presentó sus alegatos de conclusión en tiempo considerando que se debe aplicar las condición más beneficiosas al trabajador, de acuerdo al principio mínimo y fundamental que supone la progresividad del Derecho Laboral, máxime cuando se está frente a un Estado Social y Democrático de Derecho, para garantizar el orden justo en lo político, económico y social, como lo establece el preámbulo de la Constitución Política de Colombia, ninguna norma puede desmejorar las condiciones de los trabajadores de manera unilateral, por fuera de las facultades del empleador como IUS VARIANDI, que permite al empleador modificar la condiciones del contrato en aspectos como el modo, el lugar o tiempo de ejecución del contrato laboral o de trabajo firmado con el trabajador, pero esas modificaciones no pueden ser caprichosas ni arbitrarias, de modo que afecten los derechos, intereses y dignidad del empleado, es suma, toda variación de las condiciones del contrato de trabajo deben obedecer a razones válidas y objetivas, de manera que el empleador pueda justificar la necesidad, proporcionalidad y pertinencia de esos cambios, para evitar que se tergiversen en conductas contrarias al ambiente laboral y provocar la renuncia del trabajador, en ese sentido no puede el Gobierno Nacional en representación del Estado Colombiano como empleador de los miembros de la Policía Nacional, introducir cambios a las reglas de juego en el trascurso de la ejecución del contrato firmado con cada uno de ellos, como sucedió para el caso del aquí demandante, en ese sentido se pronunció la honorable Corte Constitucional en sentencia No. T-407/92.

4. Alegatos de conclusión - parte demandada.

Presentó sus alegatos de concusión argumentando lo manifestado en la contestación de la demanda.

Hizo referencia a procunciamientos efectuados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en relación con el régimen de asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo.

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si el demandante en su calidad de soldado profesional con vinculación directa en este régimen, tiene derecho al reconocimiento de la diferencia salarial del 20% del salario mínimo mensual vigente que devengan de manera adicional los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios.

2. Solución al problema jurídico planteado.

- **Régimen legal y jurisprudencial aplicable**

El artículo 150 de la Constitución Política establece que le corresponde al Congreso de la República hacer las leyes y por medio de ellas dictar normas generales a las cuales debe sujetarse el gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

Los artículos 217 y 218 de la Carta Política indican que la ley determinará los derechos y obligaciones así como el régimen prestacional de las Fuerzas Militares y el cuerpo de Policía de la siguiente manera:

ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

En desarrollo de los literales e y f del numeral 19 del artículo 150 constitucional, se expidió la Ley 4 de 1992¹ la cual en su artículo primero determinó que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta ley, fijaría el régimen salarial y prestacional, entre otros el de la Fuerza Pública:

ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

(...)

d) Los miembros de la Fuerza Pública.

(...)

Con posterioridad, en aplicación del numeral 10 del artículo 150, se expidió la Ley 578 de 2000, por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de Policía Nacional, la cual dispuso:

¹ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo [150](#), numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

“ARTICULO 1o. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, para expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”

En desarrollo de la anterior disposición se expidió el Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000 “por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”. El artículo primero estableció quienes serían los soldados profesionales de la siguiente manera:

ARTÍCULO 1. SOLDADOS PROFESIONALES. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.

El párrafo del artículo 5º reguló el tránsito de régimen de los denominados soldados voluntarios a soldados profesionales de la siguiente manera:

“PARAGRAFO. Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1º de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.”

Finalmente, en el artículo 38 del citado Decreto se señaló:

“ARTÍCULO 38. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos”.

Es por ello que se expide el Decreto el Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 “Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares”, en su artículo 1º dispuso lo siguiente:

“ARTICULO 1. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).” (Negrillas fuera del texto)

De lo expuesto hasta este punto se puede concluir que el Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000 crea el régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales lo que implica que el personal que se vincule a partir de su vigencia le será aplicado en su integridad, a su vez, fenece a la vigencia del régimen de los soldados voluntarios, es decir, obliga a los soldados voluntarios a acogerse al nuevo régimen de soldados profesionales para así manejar una sola categoría de soldados denominada profesionales, ello se puede extraer en los siguientes artículos, veamos:

“ARTÍCULO 42. AMBITO DE APLICACION. El presente decreto se aplicará tanto a los soldados voluntarios que se incorporaron de conformidad con lo establecido por la Ley 131 de 1985, como a los nuevos soldados profesionales http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1793_2000.html - top

ARTÍCULO 43. VIGENCIA Y DEROGATORIA. El presente Decreto rige a partir del 1o. de enero de 2001, previa su publicación y deroga a partir de dicha fecha las disposiciones que le sean contrarias.”

En materia salarial, se estableció un régimen de transición, estatuyendo una excepción respecto de la asignación salarial de los soldados que al 31 de diciembre de 2000 se encontraban vinculados como voluntarios según la Ley 131 de 1985, la cual les permite devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, frente al 40% establecido para los soldados profesionales que se vinculen a la institución a partir de la entrada en vigencia de la citada disposición, lo anterior en atención al respeto de los derechos adquiridos teniendo en cuenta el monto de la asignación que venían percibiendo los soldados voluntarios.

Frente a este particular, el Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ2-003-16, del veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 85001-33-33-002-2013-00060-01(3420-15) sostuvo:

(...)

Las referidas disposiciones del Decreto Reglamentario 1794 de 2000² distinguen claramente que en relación con el primer grupo de soldados profesionales, es decir, quienes se vincularon a partir del 31 de diciembre de 2000, tienen derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, en lo que respecta al segundo grupo, esto es, quienes venían como soldados voluntarios, se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

En ese sentido, interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³ en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985,⁴ cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como

² Ib

³ Ib.

⁴ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

sueldo, una “bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%”.

De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985,⁵ es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.

En armonía con lo expuesto, para la Sala no es de recibo la interpretación que sobre el particular realiza la parte demandada, según la cual, los referidos Soldados profesionales, antes voluntarios, no tienen derecho a percibir un sueldo básico equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%, dado que a su juicio, al vincularse a la planta de personal de las Fuerzas Militares como soldados profesionales, se les aplica íntegramente el régimen propio de estos últimos.

Ello por cuanto, la interpretación adecuada del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁶ derivada de la literalidad de dicha norma y de la aplicación del principio constitucional de respeto a los derechos adquiridos estipulado en la Ley 4ª de 1997 y el Decreto Ley 1793 de 2000,⁸ consiste en que los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial equivalente a un salario mínimo legal aumentado en un 60%, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos.

(...)

Entiende la Sala sobre el particular, que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁹ les respeta a los soldados voluntarios hoy profesionales, el hecho que perteneciendo a la misma institución pasen a ganar la misma asignación salarial que tenían en vigencia de la Ley 131 de 1985,¹⁰ esto es, una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, situación que deber ser vista desde la órbita de la garantía de conservar los derechos adquiridos; y cosa distinta es que luego de su conversión a soldados profesionales, empiecen a disfrutar de varias prestaciones sociales que antes no devengaban. Todo lo anterior, en aras de compensar a los soldados voluntarios que, desde la creación de su régimen con la Ley 131 de 1985,¹¹ sólo percibían las bonificaciones mensuales, de navidad y de retiro.

Aplicación del principio de la inescindibilidad normativa

El denominado principio de derecho laboral de inescindibilidad o indivisibilidad, tradicionalmente ha sido consagrado en la legislación legal laboral colombiana como

⁵ Ib.

⁶ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁷ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

⁸ Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

⁹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

¹⁰ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario

¹¹ Ib

complemento del de favorabilidad.¹² En efecto, el legislador desarrolló el principio de favorabilidad en armonía con el criterio de inescindibilidad en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos:

“Artículo 21. Normas más favorables. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.” (Subraya la Sala).

El principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda demostrada y fehaciente en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. **El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido.**

En el presente caso no se evidencia la trasgresión al referido principio, puesto que la situación normativa que gobierna la controversia jurídica no ofrece conflicto o duda alguna sobre aplicación de varias normas o regímenes, pues, como se expuso en precedencia, la situación salarial de los soldados voluntarios que posteriormente fueron convertidos en profesionales, **se encuentra regulada de manera íntegra en un solo estatuto que es el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,92 cuyo artículo 1º, inciso 2º, se insiste, establece para ellos una asignación salarial mensual de un salario mínimo incrementado en un 60%.** (Negritas fuera de texto)

Como se observa, el tratamiento salarial proporcionado a los soldados voluntarios que posteriormente se acogieron al régimen de soldados profesionales, se ajustó al ordenamiento superior y legal, situación que requirió el pronunciamiento del órgano de cierre de esta jurisdicción en punto del tránsito normativo al que fueron sometidos.

De otro lado, frente a las personas que ingresaron directamente al régimen de los soldados profesionales, creado por el Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000, no existe punto de debate para este Despacho, pues es claro que de entrada tuvieron establecidos unos aspectos salariales y prestacionales de manera clara, luego, pretender se les aplique las prerrogativas del régimen que se venía aplicando a los soldados voluntarios bajo argumentos de desigualdad se muestra claramente improcedente, debido a que nunca ostentaron tal calidad, por tanto, no requieren un trato diferenciado como si lo merecieron los soldados voluntarios.

Sumando a lo expuesto, la pretensión contraviene del principio de inescindibilidad normativa, ya que para este grupo de personas solo existe un régimen que es el contenido en el Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000, el cual se debe aplicar de manera íntegra y sin que sea posible utilizar disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido.

¹² Sobre el particular se pueden consultar las sentencias de la Corte Constitucional T-832A de 2013; C-354 de 2015.

Caso Concreto

Del Acto Ficto:

La petición de reconocimiento de la diferencia salarial del 20%, el reconocimiento, y el reajuste del subsidio de familia y el reconocimiento y pago de la prima de actividad fue radicada el **01 de marzo de 2018**, con radicado YCEW713CGE ante el Ministerio de Defensa Nacional.

En la demanda se deprecia la nulidad del acto ficto o presunto resultante del silencio administrativo negativo conforme a la petición radicada.

Disposición que regula común a los procesos: **Artículo 83 del C.P.A.C.A.**, que dispone:

“Artículo 83 del C.P.A.C.A.: Silencio Negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

...

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

En ese orden de ideas es claro que se configuró el silencio administrativo negativo el **01 de junio de 2018**, en consideración a que la entidad accionada guardó silencio, es decir, no resolvieron de fondo las peticiones elevadas por la demandante, en consecuencia, se declarará su ocurrencia.

Fondo del asunto

En el presente caso se tiene que el señor Jaimito Andrés González Cañas ingresó a prestar el servicio militar el 15 de diciembre de 2006, hasta el 27 de julio de 2008, posteriormente ingresó como soldado profesional mediante orden OAP-EJE 1428 del 30 de agosto de 2008, hasta la fecha (fl. archivo 026 pdf).

Mediante petición del 01 de marzo de 2018, con radicado EKGWZSZD2U, solicito el reconocimiento de la diferencia salarial del 20% (archivo 001 fl. 15 pdf).

Así las cosas, en punto de la diferencia salarial del 20% deprecada, al encontrarse demostrado que el actor ingresó directamente al régimen de soldados profesionales, no hay posibilidad de aplicación del régimen que cobijo en su momento a los soldados voluntarios, para así acceder a la diferencia salarial deprecada, en la medida que nunca fue destinatario de aquél y porque la pretensión ese sentido enervada contraviene el principio de inescandibilidad normativa que obliga a dar **aplicación integral** al régimen que cobija en este caso al actor que no es otro que el contenido en el Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000. No sobra decir que, el actor conoció desde un principio las reglas de juego a las que fue vinculado, tal como lo señala la doctrina de las reglas especiales de sujeción, donde se enseña que hay relaciones jurídicas más peculiares o intensas en virtud de las actividades o funciones a desempeñar, entre el estado y el funcionario estatal, es decir, existen unos poderes

más enérgicos sobre el funcionario cualificado; ya la Corte Constitucional, en sentencia T-077-2013 sobre tal teoría ha dicho que se aplica mutatis mutandis al presente caso:

“...La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado la noción de relaciones especiales de sujeción como base para el entendimiento del alcance de los deberes y derechos recíprocos, entre internos y autoridades carcelarias. Estas relaciones de sujeción han sido entendidas como aquellas relaciones jurídico- administrativas en las cuales el administrado se inserta en la esfera de regulación de la administración, quedando sometido “a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales”. Históricamente el Estado ha tenido una posición jerárquica superior respecto del administrado, sin embargo, bajo la figura de las relaciones especiales de sujeción esa idea de superioridad jerárquica se amplía permitiéndole a la administración la limitación o suspensión de algunos de sus derechos...”

La doctrina¹³ a su vez ha señalado:

“...1.- CONCEPTO APROXIMATIVO DE RELACIONES DE ESPECIAL SUJECIÓN Sin ánimo de dar una definición precisa, puede decirse que con el concepto de relaciones de especial sujeción se alude a aquellos supuestos en los que la relación de sometimiento o sujeción del ciudadano respecto de la Administración tiene una especial intensidad (funcionarios, presos, militares, etc), y el interés fundamental de tal categoría estribaría en que a su través se podría justificar una rebaja en las garantías jurídicas para ese ciudadano. Conviene subrayar, ya desde el primer momento, que lo que es “especial” no es tanto la relación en sí, cuanto la intensidad de la sujeción, que no es la común de los restantes ciudadanos². Es fácil comprender que ello conlleva, en lo que aquí fundamentalmente interesa, una posibilidad mayor de restricciones a los derechos fundamentales. Ya Mayer, uno de los padres de esta doctrina germana de las relaciones de especial sujeción, definió a éstas significativamente como “un estado de libertad restringida”. López Benítez, entre nosotros, define a las relaciones de especial sujeción (que él llama relaciones especiales de sujeción) como aquellas relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación³. García de Enterría y Fernández, por su parte, se refieren a la distinción entre dos tipos de relaciones o posiciones del ciudadano respecto a la administración que se distinguen en la doctrina alemana desde Laband y Mayer: de un lado, la relación llamada, desde la perspectiva administrativa, relación general de poder o de supremacía general o, ya desde la perspectiva del administrado, “relación general de sujeción”; y de otro lado, la llamada relación especial de poder o de supremacía o sujeción especial. En el primer caso, la Administración se presenta armada “sólo” con sus potestades generales, las que la Ley le atribuye por su condición genérica de tal (reglamentaria, impositiva, expropiatoria, policial, sancionatoria, etc)⁴. En el segundo caso, en cambio, el administrado está inserto en una organización administrativa, respecto de la cual está en una situación de dependencia mayor de la que existe en las relaciones de sujeción general⁵. Sea como sea, estas definiciones u otras posibles no constituyen más que un acercamiento

¹³ <https://www2.uned.es/dpto-derecho-politico/brage.pdf>

primario al concepto de relaciones de especial sujeción, pues éstas son muy diversas y sólo desde este enfoque genérico permiten ser agrupadas bajo un concepto único y basta con pensar en los ejemplos de los presos, los militares o los estudiantes universitarios para comprender lo que venimos diciendo. Como dice Hesse, dada la especialidad material de estas relaciones, no es posible hablar de un status especial unitario, sino de una multiplicidad de diferentes relaciones de status especial, que tienen sólo en común que modifican, de distinta forma en cada caso, el status general del Estado burgués⁶. La diversidad se deriva fundamentalmente, y en lo que aquí importa, del grado de intensidad de la sujeción especial, que conlleva, a su vez, la posibilidad de una mayor o menor intensidad en las afectaciones de la libertad del ciudadano que se encuentra en tales relaciones...”

Como se puede advertir, el derecho de los militares según las reglas especiales de sujeción se ve más a un nivel más estricto que en otras esferas jurídicas de la administración pública y, por ende, cuando ellos acceden a la carrera militar especial de sujeción, lo hacen previo desprenderse de su voluntad y con conocimiento de causa de las prebendas, honores, salarios, regímenes militares y disciplinarios que les son imputables, por ende, es inusual que, después de 9 años de servicios el demandante venga a decir que su régimen es distinto a su incorporación o su salario es similar a otro militar que fue agregado con otro régimen de milicia; como se advierte, tal actitud no guarda coherencia, pues el demandante no le es dable violar su propio acto voluntario y sin presión de unirse con el estado, bajo la modalidad de soldado profesional del Decreto 1793 de 2000 durante más de 9 años de servicios y ya en estos momento considere que su trato es diferencial.

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁴, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO. - Declárase la existencia, del acto ficto producto del silencio administrativo negativo guardado por la entidad demandada, frente a la petición radicada por la demandante el **01 de marzo de 2018**.

SEGUNDO. - Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

¹⁴ “**Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

TERCERO. - Sin condena en costas.

CUARTO. - En firme esta sentencia, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

QUINTO. - La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas

Firmado Por:

Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 025 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b3fc6d879d0ef6baab4d9eced9ffd33dd89bc5966867f4412b53dfc0fd12a924**
Documento generado en 29/06/2022 10:23:49 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>